

7105045
Apartadó, julio 31 de 2015.

Señor
MANUEL ANTONIO GARCES GAVIRIA

ASUNTO: EXPEDIENTE: 1578 DE 2014
Reclamante: TEKABAN MUEBLES S.A.S
Reclamado: MANUEL ANTONIO GARCES GAVIRIA

NOTIFICACION ATREVES DE PAGINA WEB

En Apartadó, a los treinta y uno (31) días del mes de julio del año dos mil quince (2015), siendo las diez y cincuenta y uno (10:51) a.m., La Inspección de Trabajo y S.S. de la Oficina Especial de Urabá en cumplimiento con lo ordenado por la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que a la fecha no ha sido posible notificar de manera personal, ni por aviso a los señor MANUEL ANTONIO GARCES GAVIRIA, del contenido de la RESOLUCION número 000054 de fecha 07 de julio de 2015, por medio de la cual se resuelve una petición de autorización de terminación del vínculo laboral de una trabajador. Proferido por la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control – Resolución de conflictos de la Dirección Territorial de la Oficina Especial de Urabá. Se procede a realizar notificación a través de página web del ministerio del trabajo.

Se informa que contra el acto administrativo RESOLUCION 00054 de fecha 07 de julio de 2015, procede el recurso de Reposición ante el Director Territorial de la Oficina Especial de Uraba, Apartadó interpuesto dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación personal.

La presente notificación permanecerá publicada a partir del día treinta y uno (31) días del mes de julio del año dos mil quince (2015), y por el termino de cinco (5) días hábiles, hasta el día once (11) del mes de agosto del año dos mil quince (2015), se advierte que dicha notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente del retiro del aviso en el lugar de destino.


GISELA YULIETH ECHEVERRIA QUINTO
Auxiliar Administrativa – Oficina Especial de Urabá

Elaboro: Gisela E
Reviso: Gisela E



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 000054 DE 2015

(07 JUL 2015)

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICION DE AUTORIZACION DE TERMINACION DEL VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA

El Inspector de Trabajo de La Oficina Especial de Uraba del Ministerio del Trabajo en uso de sus facultades legales, y en especial las consagradas en el artículo 26 de la Ley 361 del de 1997, la Resolución número 2143 del 28 de mayo de 2024, el artículo 2 literal a) numeral 24 y artículo 7 numeral 31 y,

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial presentado a esta Oficina Especial del Ministerio del Trabajo el día 24 de noviembre de 2014 radicado 1578, se presentó solicitud principal la cual era enfocada en la cancelación del contrato laboral del señor MANUEL ANTONIO GARCES GAVIRIA, quien tenía un contrato a término indefinido con la empresa TEKABAN MUEBLES S.A.S desde el día 1 de junio de 2013 para ejercer la actividad de oficios varios.

Manifiesta la empresa el representante legal de la empresa TEKABAN MUEBLES S.A.S que el señor MANUEL ANTONIO GARCES GAVIRIA se encuentra incapacitado desde el día 9 de febrero de 2014, es decir a la fecha se encuentra con una incapacidad de origen común superior a 180 días, mas exactamente a la fecha de la solicitud han transcurrido más de 288 días de incapacidad con una enfermedad común, tal y como se evidencia en la historia clínica que se aporta.

La enfermedad que padece el señor Garcés es claramente incompatible e insuperable para ejercer la labor de servicios generales.

El día 12 de agosto de 2014 la doctora MARIA ANTONIETA MUÑOZ, medico laboral de SALUCOOP E.P.S elaboro pronostico funcional del señor MANUEL ANTONIO GARCES GAVIRIA y el concepto fue desfavorable.

El numeral 15 del art. 62 del código sustantivo del trabajo, subrogado por el at. 7° del decreto 2351 de 1965, establece como justa causa de terminación del contrato en el sector particular la siguiente: La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días.

Actuaciones del despacho:

Mediante auto 022 del 22 de enero de 2015 se le corre traslado de la solicitud realizada por el representante legal de la empresa TEKABAN MUEBLES S.A.S al trabajador MANUEL ANTONIO GARCES GAVIRIA, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción por el termino de (20) días hábiles, término que transcurrió sin pronunciamiento al respecto.

Posteriormente mediante oficios 701 y 702 del 6 de Mayo de 2015, fueron citadas las partes intervinientes para tramitar diligencia de carácter administrativo para el día 13 de Mayo de 2015, la cual

llegado el día y la hora para su realización comparecieron la señora MANUEL ANTONIO GARCES GAVIRIA y LUZ AMPARO GIMENEZ PEREZ, representante legal de la empresa, quien ratifica la solicitud de terminación del contrato a la trabajadora MANUEL ANTONIO GARCES PEÑA, quien manifiesta que efectivamente le fue otorgada y comunicada la pensión de invalidez, pero que no está de acuerdo con el monto otorgado por lo tanto no suscribirá la presente acta.

PRUEBAS:

Tenga sé cómo prueba para efectos de adelantar presente tramite:

Documentales: las pruebas aportadas por el peticionario al momento de presentar la solicitud

1. Certificado de Matricula Mercantil del establecimiento de comercio TEKABAN MUEBLES S.A.S (folio 10 y 11)
2. Comunicación de la empresa de fecha 12 de agosto de 2014 de SALUDCOOP E.P.S, donde informa que el concepto para rehabilitación señor MANUEL ANTONIO GARCES PEÑA, es DESFAVORABLE.(folio 20)
3. Oficio de fecha 19 de noviembre de 2014 mediante el cual el fondo de pensiones PPRVENIR S.A hace el reconocimiento de la Pensión de Invalidez al señor MANUEL ANTONIO GARCES PEÑA (folio 39)
4. Acta de diligencia administrativa celebrada el día 13 de mayo de 2015 (folio 37)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Respecto a las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, establece:

ARTICULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.

Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

a) Por parte del empleador:

14). El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.

(...)" (subrayado fuera de texto).

Por su parte, el parágrafo 3 del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, dispone:

"PARÁGRAFO 3o. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones".

Sin embargo, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1037 de 2003 y con la ponencia del Magistrado Dr. Jaime Araujo Rentarías, condicionó la exequibilidad del parágrafo 3° anteriormente citado cuando señaló que "... siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente". (Subrayado fuera del texto)

Tal como se observa, por disposición de la ley y la jurisprudencia, sólo constituye una justa causa para que el empleador dé por terminado unilateralmente el vínculo laboral, el hecho de que el trabajador sea notificado del reconocimiento de la pensión de vejez y haya sido incluido en la nómina de pensionados correspondiente.

A su vez, el Decreto No. 2245 del 31 de octubre de 2012, "Por el cual se reglamenta el inciso primero del parágrafo 30 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003", dispone:

"Artículo 1. Objeto y Ámbito de Aplicación. El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Artículo 2. Obligación de informar. Las administradoras del Sistema General de Pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

Artículo 3. Trámite en el Caso de Retiro con Justa Causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses. La fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

Artículo 4. Sanciones. El incumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto. Acarreará las sanciones señaladas en la ley."

Tal como se observa, la normativa señala el procedimiento a seguir por parte del empleador y la administradora o entidad reconocedora de pensión, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, en caso de que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria con justa causa.

De otro lado, por estar constituido el reconocimiento de la pensión como una justa causa para dar por terminada la relación laboral, no habría lugar al pago de la indemnización de perjuicios, puesto que ésta se genera cuando el despido se ha realizado sin existir una causa que lo justifique.

CASO CONCRETO:

Una de las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono es el haber cumplido el trabajador con los requisitos para acceder a la pensión o haber accedido a ella efectivamente, así lo contempla el artículo 62 del CST y el párrafo tres del artículo 9 de la ley 797 de 2003 dice lo siguiente:

"Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones".

Sin embargo esta facultad legal otorgada al empleador, está condicionada a que el trabajador este recibiendo efectivamente la pensión, es decir no basta el solo cumplimiento del requisito o el de haber presentado los documentos requeridos para el reconocimiento de esta o incluso haberse expedido la resolución por parte del fondo de pensiones, para que el empleador aplique la mencionada causal, toda vez que el lapso entre la entrega de documentos, el reconocimiento del derecho y el pago efectivo de la pensión puede ser de meses e incluso años y al ser despedido el trabajador en esta condiciones sin materializarse efectivamente el derecho a la pensión, vulnera el derecho fundamental al mínimo vital en conexidad con el derecho a la vida tanto del trabajador como de quienes dependen económicamente de este.

En caso que el trabajador haya sido notificado del reconocimiento de su pensión, pero no esté de acuerdo con la resolución e interponga los recursos de ley contra la misma es decir recurso de Reposición y subsidiario el de Apelación, siempre y cuando no esté cobrado mesada pensional alguna, el empleador no debe despedirlo

De lo anterior se interpreta que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo una vez el trabajador haya cumplido con los requisitos para acceder a la pensión, pero esa terminación no se puede dar antes de que dicha pensión sea reconocida o notificada.

Pero eso no es todo. La Corte constitucional en sentencia C-1037 de 2003, consideró que el contrato de trabajo no se puede terminar hasta tanto el trabajador al que se le ha reconocido la pensión no sea incluido en la respectiva nómina de pensionados; es decir que no basta con que la pensión sea reconocida y notificada, sino que el trabajador debe ser incluido en la nómina de pensionados. Ocurrido ello ahí sí puede la empresa terminar el contrato de trabajo.

Esta posición de la corte constitucional ha sido reiterada recientemente por el Consejo de estado en sentencia del 2 de septiembre de 2009, Exp. 50001-23-31-000-2009-00215-01(AC), la precisión de la corte resulta oportuna por cuanto algunas administradoras de pensiones, después del cumplimiento de los requisitos y la presentación de la solicitud, demoran años en el reconocimiento efectivo de la pensión, tanto que en muchos casos es necesario recurrir a una acción de tutela para lograr su reconocimiento y pago.

Otro caso en que el patrono no puede aplicar esta causal es el caso del trabajador que goza del fuero sindical, ya que es derecho del trabajador terminar el periodo de directivo, para el que fue electo caso en el cual el empleador deberá presentar demanda de levantamiento de fuero para que proceda el despido.

Se colige de lo anterior que se reúnen todos los presupuestos legales y jurisprudenciales en este caso particular para autorizar la terminación del vínculo laboral del señor MANUEL ANTONIO GARCES PEÑA puesto que se encuentra disfrutando efectivamente de la pensión de invalidez tal como está demostrado en los considerandos de esta resolución y en el acervo probatorio.

En virtud de lo previamente expuesto el Inspector de Trabajo,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZAR a la empresa TEKABAN MUEBLES S.A.S la terminación del vínculo laboral con la señora MANUEL ANTONIO GARCES PEÑA de conformidad con los argumentos y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de esta resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el presente resolución los jurídicamente interesados, según lo establecido en el Art. 68 Y 69 de la ley 1437 de 2011.

ARTICULO TERCERO: Advertir, que contra el presente acto administrativo procede el recurso de Reposición ante el Director Territorial de la Oficina especial de Urabá, Apartado interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación personal

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Apartadó, a los 07 JUL 2015


DANNY DE JESUS BARRIOS HERNANDEZ
Inspector de Trabajo y Seguridad Social

